

¡Sí, es la foto de mi vehículo!

Una mirada al procedimiento de detección electrónica de infracciones, a partir de la postura de la Corte Constitucional Colombiana, contenida en la Sentencia C-038 de 2020

Edith C. Chávez

Facultad de Derecho, Universidad Libre

20211 - Especialización en Derecho Procesal, Investigación II

Profesor Oscar M. Donato

08 de mayo de 2021

Resumen

Este ensayo examinó la viabilidad de la aplicación del procedimiento de detección electrónica de infracciones – DEI, contenido en el Código Nacional de Tránsito, a partir de una crítica desarrollada alrededor de las apreciaciones condicionadas de la Corte Constitucional, relacionadas con la obligación del aporte de la prueba, dadas a conocer a través de la Sentencia C - 038 de 2020. Para ello, se llevó a cabo una investigación que cobija un carácter disciplinar, enfilada al derecho procesal administrativo sancionatorio. De tipo cualitativo con enfoque explicativo, toda vez que con ella se describió la figura de la carga de la prueba en el proceso contravencional de tránsito y se explicaron las consecuencias legales de las inexactitudes de los argumentos jurisprudenciales que la Corte Constitucional tuvo en cuenta al respecto; lo anterior con el propósito de llegar a la conclusión de la posibilidad de aplicación del procedimiento de la detección electrónica de infracciones – DEI, contenido en el Código Nacional de Tránsito. Esta investigación examinó la línea jurisprudencial que ha emitido la Corte Constitucional respecto de la imposición y sanción de comparendos a través de la utilización de medios técnicos y/o tecnológicos, así como investigaciones que culminaron con artículos científicos publicados en las revistas académicas jurídicas y algunos trabajos de grado para optar al título de abogado, especialista o magister de universidades iberoamericanas, entre otros, logrando concluir la procedencia de la aplicación del procedimiento contenido en el Código Nacional de Tránsito, el cual determina la carga de la prueba en cabeza del ciudadano.

Palabras claves

Fotocomparendos, carga de la prueba, debido proceso, presunciones, no autoincriminación

Abstrac

This essay examined the feasibility of applying the traffic violations electronic detection procedure - DEI, contained in the National Traffic Code, based on a criticism develop around the conditional assessments of the Constitutional Court, related to the obligation of the contribution of the evidence, released through Sentence C – 038 of 2020. To do so, a disciplinary investigation was carried out aligned with the punitive administrative procedural law. Qualitative with an explanatory approach, since it described the figure of the burden of proof in the traffic offense process and explained the legal consequences of the inaccuracies of the jurisprudential arguments that the Constitutional Court took into account in this regard, the foregoing with the purpose of reaching the conclusion of the possibility of applying the procedure for the electronic detection of traffic violations – DEI, contained in the National Traffic Code. This research examined the jurisprudential line issued by the Constitutional Court regarding the imposition and sanction of subpoenas through the use of technical and /or technological means, as well as investigations that culminated in scientific articles published in legal academic journals and some degree works to apply for the title of lawyer, specialist or magister from Ibero-American universities, among others, managing to conclude the origin of the procedure application contained in the National Traffic Code, which determines the burden of proof on the citizen's head.

Key Words

Photocomparends, burden of proof, due process, presumptions, non-self-incrimination

Planteamiento del Problema

El Código Nacional de Tránsito de Colombia, contiene las normas que regulan el tránsito de las personas que se encuentran en el territorio nacional, en sus diferentes clasificaciones: Peatones, conductores, pasajeros, biciusuarios, etc.

En esta normativa, se contemplan de igual manera, los procedimientos con los que cuenta la autoridad de tránsito para llevar a cabo sus funciones de vigilancia y control, así como las sanciones que debe aplicar cuando observe el quebrantamiento de las reglas allí contenidas.

El procedimiento sancionatorio en él contemplado, se origina con la observación de la comisión de una infracción de tránsito, la cual puede llevarse a cabo por un agente de tránsito en la vía o a través de la detección electrónica de infracciones - DEI, es decir, con la utilización de medios técnicos y/o tecnológicos que permitan identificar el vehículo o el conductor, lo que comúnmente se ha denominado fotocomparendos.

Para la detección electrónica de infracciones – DEI, el legislador contempló la garantía del debido proceso de una manera más laxa, permitiendo notificar la infracción cometida, al propietario registrado del vehículo.

La persona a la que se le informara la comisión de la infracción, tenía la obligación de presentarse ante el funcionario en audiencia pública para que dentro de ella, se decretaran las pruebas que, a petición de parte u oficio, se consideraran útiles. Si no comparecía a rendir sus descargos ni solicitaba pruebas que desvirtuaran la comisión de la infracción, se registraba la sanción a su cargo en el registro de conductores e infractores (Ley 769 de 2002, arts. 135 y 137).

Posteriormente, el legislador trae una reforma normativa en la que se incorpora la figura de la solidaridad, con la cual se pretendía aclarar la calidad en la que se llevaba a cabo el procedimiento previamente señalado, valga decir, la inscripción de la sanción en el registro de

conductores e infractores, indicando que el propietario del vehículo sería solidariamente responsable con el conductor, previa su vinculación al proceso contravencional, a través de la notificación del comparendo, permitiéndole que ejerciera su derecho de defensa (Ley 1843 de 2017, art. 8, par. 1).

No obstante ello, la Corte Constitucional, guardiana de los principios y derechos constitucionales, ha manifestado en varias oportunidades la viabilidad de dicho procedimiento, “cuando la administración haya agotado todos los medios a su alcance para hacer comparecer al citado” (Sentencia C-530/03); “cuando se pruebe que él fue quien cometió la infracción” (Sentencia C-980/10); y que “garantizar el debido proceso de los obligados, implica que la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la imputación personal de la infracción, le corresponde al Estado” (Sentencia C-038/20).

En todas las oportunidades en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado, ha señalado que el Estado debe indicar quién cometió la infracción para que pueda imputar responsabilidad contravencional; sin embargo, ha dejado incólume e incluso, ha declarado exequibles, las normas que establecen el procedimiento de la Detección Electrónica de Infracciones - DEI, con el cual el Estado debe garantizar, exclusivamente, el debido proceso a quien le es notificada una orden de comparendo.

Esa dicotomía deja en el vacío a los organismos de tránsito, entidades administrativas que tras la incertidumbre de la aplicación de un procedimiento contenido en la ley vrs aquel exigido a través de una interpretación jurisprudencial, se ven compelidos a permanecer en las ruinas del evidente retraso de las normas procesales que permitirían, sin lugar a duda, arrojar el puente necesario para unir ambos mundos.

Pregunta

Todo lo anterior conlleva a preguntarse en realidad, ¿a quién le corresponde la carga de la prueba?

Objetivo General

Esta investigación busca describir el principio de la carga de la prueba, identificando el alcance de la *ratio decidendi* y de los *obiter dicta* en la jurisprudencia de Corte Constitucional, a fin de analizar la viabilidad de la aplicación de la sanción en cabeza del propietario del vehículo, en virtud del procedimiento de detección electrónica de infracciones de tránsito en Colombia.

Descripción Metodológica

La presente investigación cobija un carácter disciplinar, puesto que se enfila en el derecho procesal administrativo. De tipo cualitativo con enfoque explicativo, de diseño no experimental toda vez que con ella se describió la figura de la carga de la prueba en el proceso contravencional de tránsito y se explicaron las consecuencias de los vacíos generados en la normatividad vigente, por la inexactitud en la delimitación de los pronunciamientos jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha emitido al respecto; lo anterior con el propósito de llegar a la conclusión de la posibilidad de aplicación del procedimiento de la detección electrónica de infracciones – DEI, contenido en el Código Nacional de Tránsito.

¡Sí, es la foto de mi vehículo!

Una mirada al procedimiento de detección electrónica de infracciones, a partir de la postura de la Corte Constitucional Colombiana, contenida en la Sentencia C-038 de 2020

El presente ensayo no pretende demeritar la racionalidad de los magistrados de la honorable Corte Constitucional Colombiana respecto de la aplicación y prevalencia de los derechos, principios y garantías constitucionales. Esa expectativa excedería el propósito de este artículo, cuyo enfoque es esencialmente jurídico. Ahora bien. En el evento en el que así lo pareciera, considero prudente indicar que, en lo personal y como abogada de la República de Colombia, estoy de acuerdo con la posición de la Corte, respecto de la razón que la condujo a tomar la decisión de declarar la inexecutable de la solidaridad en cabeza del propietario del vehículo, mediante Sentencia C-038/2020. Empero, con lo que no coincido, es con el análisis y la aplicación que de los *obiter dicta* de dicho pronunciamiento ha realizado la Corte y con los que ha hecho incurrir en errores jurídicos garrafales tanto a la ciudadanía como a la administración pública, toda vez que considero que si el propietario no desvirtúa la imputación hecha a través del comparendo electrónico, lo que procede, no es la solidaridad en el pago de la sanción, como acertadamente lo señaló la Corte, sino la declaratoria de responsabilidad contravencional directamente en su contra. A continuación, procederé con la explicación correspondiente.

Alcance de la *ratio decidendi* y de los *obiter dicta* en la Sentencia C-038 de 2020.

Sea lo primero recordar los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta* determinados por la misma Corte Constitucional Colombiana, para lo cual traigo a colación lo indicado en (SU-047, 1999) en la que se señala que estos conceptos son elementos constitutivos de las providencias que

el órgano de cierre constitucional profiere, teniendo cada uno de ellos, alcances diferentes. Frente a la *ratio decidendi*, esa alta corporación precisó “que ella debía considerarse como “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive” (SU-047, 1999). Respecto del *obiter dictum* o *dicta*, lo definió como “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario” (SU-047, 1999).

Al respecto, (Gutiérrez Álvarez, 2019) simplifica esta diferenciación cuando explica que la *ratio* es el principio jurídico alcanzado por el juzgador con el cual resuelve la controversia y es precisamente esa máxima jurídica alcanzada, la que tiene observancia obligatoria; por el contrario, los *obiter dicta* son aquellas premisas y contextos tomados como base del razonamiento del juez, pero que no son de obligatorio acatamiento. Ello no significa que carezcan de valor o propósito, ya que con ellos se ayuda a hacer claridad respecto de cuestiones jurídicas complejas, pero no por ello adquieren el carácter de precedente que sí tiene la *ratio* (Gutiérrez Álvarez, 2019).

Aclarados los conceptos anteriores, es de señalar que la Corte Constitucional en (Sentencia C-038/20), si bien definió la inconstitucionalidad de la figura de la solidaridad del propietario respecto del procedimiento de la detección electrónica de infracciones, centrando allí su *ratio decidendi*, no lo es menos que ha causado una polémica gigantesca y ha dejado desprovistos de herramientas jurídicas a los organismos de tránsito del país, con aquellos argumentos circundantes al problema jurídico expuesto en ese evento, que como ya se indicó, son las apreciaciones incidentales del magistrado que estudió el caso pero que no son de obligatoria obediencia.

Empezaré entonces por indicar que dentro de los *obiter dicta* de la Corte en dicha sentencia, se encuentra el relacionado con la aplicación del debido proceso, compuesto de los derechos de

defensa y de contradicción con los que cuenta el propietario del vehículo, a quien se notifica el comparendo impuesto a través de ayudas tecnológicas, haciendo énfasis respecto de la carga de la prueba para la identificación del conductor a fin de definir la responsabilidad contravencional e imponer la consecuente sanción.

Y a pesar de que dentro de sus argumentos, acogió la línea precedente de la misma corporación, relacionada con que el régimen del tránsito terrestre es de orden público y por ello exige una amplia intervención policiva, en pro de la convivencia pacífica y por lo tanto admite una intensa regulación normativa, en razón de la peligrosidad de la actividad de conducción de vehículos (Sentencia C-038/20)¹, el análisis que desarrolló respecto de esa amplitud regulatoria rompe tal dicho y adicionalmente quebranta aquellos principios generales del derecho que deben vincularse al procedimiento de detección electrónica de infracciones, al igual que fractura la lógica jurídica de las presunciones legales *iuris tantum* aplicables al mismo, como se pasa a exponer.

El Principio de la Carga de la Prueba en los Procesos Contravencionales Administrativos.

Consciente de la importancia de una movilidad segura a fin de garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la circulación, el legislador colombiano incorporó un procedimiento sancionatorio que se origina con la imposición de comparendos, cuando se evidencia la violación de las normas de tránsito por parte de los actores viales.

Es así que pensando en la actividad de vigilancia y control propia de las autoridades de tránsito, el legislador estableció dos sendas por las cuales pudiera dar inicio el procedimiento: (i) La primera, se adelanta en vía cuando el agente de tránsito al evidenciar la falta, ordena detener el

¹ Sentencia C-309/97; sentencia C-225/17; sentencia C-144/09; sentencia C-089/11.

vehículo y procede a imponer el comparendo; (ii) La segunda llevada a cabo a través de la utilización de medios técnicos y/o tecnológicos que permitan la identificación del conductor o del vehículo con el cual se comete la infracción. (Código Nacional de Tránsito, 2002).

No suscita mayor controversia el procedimiento iniciado a través de la primera de las opciones esgrimidas, ya que en ese caso, la intervención humana, tanto del agente de tránsito como del conductor, es instantánea, al punto que el comparendo que se impone, individualiza a quien iba conduciendo y permite notificarlo personal e inmediatamente, al igual que reseña la infracción que presuntamente aquel estaba cometiendo, información que sirve de punto de partida para definir la respectiva responsabilidad contravencional en su contra. Empero, no ocurre lo mismo cuando se trata del procedimiento apoyado en medios técnicos o tecnológicos ya que ello “implica la detección de la conducta contravencional o infracción sin la presencia física del conductor” (Mora Reina, 2014, pág. 15), y la mayoría de las veces la identificación que opera es la del automotor, lo que conlleva que el comparendo se notifique a su propietario.

Además, como característica fundamental de este tipo de comparendos, es que deben ir acompañados por la evidencia técnica que permite probar la comisión de la infracción, lo que no ocurre con los comparendos impuestos en vía, siendo entonces necesario precisar que, como lo afirma (Taborda, 2016) “no existen foto-multas como tal, existen infracciones de tránsito captadas por medios tecnológicos” (P. 14), por lo que el comparendo así impuesto, “no comporta *per se* una sanción, sino que por el contrario es apenas el inicio del procedimiento sancionatorio” (Bermudez Bedoya, Landeta Chanci, & Restrepo Cano, 2016, pág. 24). En pocas palabras un comparendo, tal y como lo señala (Patiño Cano, 2020) “básicamente, se trata del punto de partida del procedimiento contravencional” (p. 14) y no de “una sanción impuesta por un mecanismo electrónico” (Cárdenas Estrada, 2020, pág. 15).

Dando alcance a esta idea, el (Consejo de Estado, 1997) conceptuó que el comparendo es una citación, que emite una autoridad policiva, para que quien es sorprendido infringiendo una norma de tránsito, concurra ante la autoridad administrativa y en audiencia, presente sus descargos y explicaciones, allegando o solicitando las pruebas que pretenda hacer valer, a fin de ser definida su responsabilidad contravencional en el asunto. En ese sentido con las fotomultas no se genera automáticamente la sanción, pues ésta surge cuando se establece la culpabilidad del que hasta ese momento era el presunto infractor o cuando aquel lo admite expresa o implícitamente (Tutela, 2013).

Y ello tiene lógica en el entendido que el derecho administrativo sancionador, en materia de tránsito, tiene una connotación correctiva y su finalidad es que los actores viales “se abstengan de incurrir en las conductas que les están proscritas de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito” (Bermudez Bedoya, Landeta Chanci, & Restrepo Cano, 2016, pág. 13).

Es así como una vez impuesta la respectiva orden de comparendo y con el fin de que este documento tenga efectos jurídicos, el mismo debe ser objeto de notificación, actuación que “trasciende el hecho de una simple formalidad para transformarse en un derecho adquirido por parte de quienes intervienen en una contienda legal” (Cabrera López, 2017, pág. 30).

En ese mismo sentido la definió la Corte Constitucional, añadiendo que “la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo” (Sentencia T-616/06). Por ello y a fin de garantizar el “derecho fundamental a la tutela judicial efectiva” (Sentencia C-086/16) y especificando la notificación en el procedimiento de la detección electrónica de infracciones, la Corte señaló que “su finalidad consiste en poner en conocimiento del propietario del vehículo la infracción y hacer un llamado para que ejerza su derecho de defensa, contradicción e impugnación. Lo anterior debido a que es aquel de quien se

conoce la identidad y datos de contacto y de quien, en principio, es responsabilidad la utilización adecuada de su vehículo” (T-051/16).

Para lograr ese cometido las autoridades de tránsito deben guardar diligentemente principios tales como el debido proceso, el de legalidad de las faltas, el de presunción de inocencia, el de no *reformatio in pejus*, e incluso el de *non bis in ídem* (Hernández Ruíz, Molina Escobar, & Rojas Giraldo, 2018). Y teniendo en cuenta que la orden de comparendo no es más que una citación que no crea ni modifica situaciones jurídicas, su expedición no conlleva vulneración alguna del derecho fundamental al debido proceso (Patiño Cano, 2020).

Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien es cierto, las ayudas tecnológicas en los procesos sancionatorios de tránsito no son medios clásicos de prueba, no lo es menos que con ellos se logra captar la prueba de la comisión de la infracción (Sentencia C-980/10).

Y es que, hablando de las pruebas dentro del proceso contravencional de tránsito, éstas deben estar íntimamente ligadas con el hecho que se pretende probar. En los casos de comparendos impuestos en vía, el conductor y presunto contraventor de las normas de tránsito, se encuentra debidamente identificado por cuanto es la persona a la que el agente de tránsito ordena detener la marcha del vehículo y a quien notifica personalmente la orden de comparendo. Luego, el problema jurídico a resolver por parte del presunto contraventor, se centra en desvirtuar la comisión de la infracción informada o en demostrar una causal eximente de responsabilidad frente a su conducta.

En el caso de los comparendos electrónicos, el problema jurídico, además de pretender desvirtuar la comisión de la infracción o justificarla con una causal eximente de responsabilidad, se amplía siendo necesario precisar previamente, la identidad del conductor del automotor detectado en la comisión de la falta.

Este alcance del problema jurídico es el que realmente constituye dificultad y que es objeto de análisis en el presente ensayo, ya que solamente el propietario del vehículo es quien puede poner en conocimiento de la autoridad de tránsito, la identificación de la persona que pudo haber incurrido en la conducta que se castiga (T-051/16), puesto que, como ya lo mencioné, la detección electrónica de infracciones “permite individualizar e identificar al vehículo desde el cual se cometen presuntamente las infracciones al reglamento de transportes y tránsito, pero en ningún momento es determinable quien es la persona responsable” (Vélez Velásquez, 2014, pág. 15).

Es así que, cuando se notifica al propietario del vehículo automotor y con el fin de hacer efectivos sus derechos, éste cuenta con dos posibilidades a saber: (i) Aceptar la comisión de la falta y cancelar el valor correspondiente a la sanción, con los beneficios que la ley le otorga; o, (ii) Rechazar la comisión de la infracción e impugnar la orden de comparendo.

La primera de las opciones no requiere de mayor explicación. En el segundo de los casos, es decir, cuando la persona a la que le fue notificada la orden de comparendo rechaza la comisión de la falta, bien sea porque, considera no haberla cometido, o tiene una causal eximente de responsabilidad o por cuanto no era el conductor del automotor, se da inicio entonces al procedimiento contravencional, con la celebración de la audiencia pública respectiva.

Ese rechazo se consolida con la impugnación de la orden de comparendo, siendo preciso indicar que, como lo menciona (Alulema Lalaleo, 2016) “Impugnar viene del latín *impugnare*. Verbo transitivo de Luchar, refutar, objetar” (p. 46). Y es necesario añadir que la actividad de impugnar es una facultad de tipo discrecional (Alulema Lalaleo, 2016), es decir, una carga procesal en cabeza del presunto infractor “de modo que no se puede constreñir a cumplirla” (Sentencia C-086/16), por lo que solamente él podrá decidir cumplir con la citación ordenada en la orden de comparendo y “presentar los medios probatorios de los que se crea asistido para ratificar su estado

de inocencia” (Pérez Yungán, 2014, pág. 12). Los derechos de defensa y contradicción, los cuales hacen énfasis en el debate probatorio (T-051/16), son garantías del derecho fundamental al debido proceso, con las que toda persona cuenta para hacer valer sus propias razones y argumentos, de aportar y objetar pruebas, de controvertir y contradecir los hechos y las decisiones (Bermudez Bedoya, Landeta Chanci, & Restrepo Cano, 2016).

Así, (Cañizares Albuja, 2018), citando a Carlos Bernal Pulido, señala que el Estado no puede condenar a un individuo sino sobre la base de haberlo oído y vencido en juicio, esto es, “desvirtuando la presunción de inocencia dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contradicción” (p. 19). Empero, en el evento en el que el presunto infractor decidiera voluntariamente omitir presentarse ante la autoridad competente, dicha situación se entiende como su aceptación respecto de la comisión de la infracción y en ese caso, estará sujeto al cumplimiento de las obligaciones dinerarias que se generen (Cañizares Albuja, 2018). Y aun habiendo tomado esta decisión, el ciudadano contó con la plenitud de la garantía del debido proceso entendiéndose entonces, que fue vencido en juicio.

De hecho, la Corte Constitucional, referenciando a Couture, Eduardo (1958), ha indicado que la carga procesal funciona *à double face*; por un lado, se tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar, siendo entonces una conducta de realización facultativa; pero al mismo tiempo tiene el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar, lo cual conllevará igualmente a una determinada decisión (Sentencia C-086/16).

En todo caso, así como lo indica (Alulema Lalaleo, 2016) “para la aplicación de algún tipo de sanción; sea, pecuniaria o personal, la prueba es el vínculo entre el proceso y la sanción en base al elemento de convicción determinado en todo enjuiciamiento” (p. 39). Y en materia de detección electrónica de infracciones de tránsito, es el propietario del vehículo quien debe ejercer sus

derechos de defensa y contradicción, toda vez que es él, quien se encuentra en mejor posición de probar la existencia o el faltante de la conducta endilgada por la autoridad de tránsito, con el comparendo impuesto, luego la carga de la prueba le corresponde en estricto sentido.

Recordemos que la carga de la prueba se conoce como el principio “*onus probandi*” el cual consiste en que cada parte dentro del proceso aporta la prueba del hecho que pretende acreditar y al no hacerlo, debe asumir las consecuencias negativas que por ello se generen (Sentencia C-086/16).

Debe tenerse en cuenta que la ayuda de medios técnicos y/o tecnológicos para la imposición de estos comparendos, consiste en fotografías o videos que consignan la comisión de la infracción y que acompañan el comparendo, por lo que la eventual verdad de lo ocurrido, solo podrá demostrarla la persona a la que le fue notificada la orden de comparendo, a través de pruebas contundentes, allegadas en audiencia, que le permitan a la autoridad de conocimiento hacerse de un criterio concluyente al momento de resolver la causa. Luego es absolutamente claro que la carga de la prueba en este tipo de procesos recae sobre el accionado (Pérez Yungán, 2014).

Lo anterior encuentra sentido en la Carta Política, ya que en ella no solo se consagran derechos. También se establecen responsabilidades y dentro de ellas, se encuentra en cabeza de los ciudadanos, la de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia” (Sentencia C-086/16). Y es precisamente por esa corresponsabilidad, que la ley consagra las cargas procesales, las cuales se insiste, son conductas facultativas en interés del propio sujeto, sin que la autoridad de conocimiento o persona alguna pueda obligarlo a hacerlas efectivas y cuya omisión trae aparejadas para quien las desatiende, consecuencias desfavorables, entre ellas, la pérdida del derecho sustancial que se alega dentro del proceso (Sentencia C-086/16)².

² Concepto traído de la Sentencia C-1512 de 2000 e incorporado en la Sentencia T-616/06.

Ahora bien, la Corte Constitucional en (Sentencia C-038/20) señaló con relación al derecho a la defensa, dentro de sus argumentos de paso (*obiter dicta*) que

Al respecto, considera la Sala Plena que aunque el propietario podrá ejercer formalmente los derechos propios de la defensa: la posibilidad de ser oído, de actuar directamente o mediante un apoderado, de aportar y solicitar pruebas y controvertir las allegadas al proceso y a ejercer los recursos legalmente previstos, en realidad, sin exigir imputabilidad personal para hacer exigible la obligación, el derecho a la defensa del propietario del vehículo se encuentra sustancialmente limitado, porque, a más de no exigir que sea el Estado quien demuestre que fue él quien cometió la infracción y que lo hizo de manera culpable – carga de la prueba del Estado en virtud de la presunción de inocencia-, se excluye, de los medios de defensa posibles, la prueba dirigida a demostrar que no fue él quien cometió la infracción (...) En este sentido, ante la ausencia de exigencia de imputabilidad personal, el derecho a la defensa efectiva se encuentra vulnerado y la vinculación formal al proceso no es suficiente para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, en su componente de derecho a la defensa (p. 27).

Analizado este aparte se tiene que el tribunal de cierre de lo constitucional incurre en yerros jurídicos importantes, quebrantando principios generales del derecho ampliamente reconocidos y dejando sin fundamento figuras jurídicas que se han venido aplicando a través del tiempo sin reserva.

El énfasis que desarrolla la Corte en su argumento de paso hace referencia al derecho de defensa, visto desde el aseguramiento de la presunción de inocencia, pero lleva a cabo su análisis desde la perspectiva del derecho penal en un sistema inquisitivo.

Al respecto, en otro de sus pronunciamientos esta Corporación señaló que los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi* en los derechos sancionadores, como el disciplinario, el fiscal o el de tránsito, toda vez que en el primero de ellos se afecta la garantía fundamental a la libertad mientras que en los otros, no sólo no se afectan tal garantía, sino que además sus normas operan en ámbitos especializados, con relación a actividades o profesiones que tienen deberes especiales, lo que permite cierta flexibilidad en su manejo y aplicación. En ese sentido, la potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal, adicionalmente porque esta disciplina como género, envuelve el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "*impeachment*" (Sentencia C-530/03).

Es así como, por ejemplo, el principio *non bis in idem*, informador del derecho penal, se aplica de forma distinta cuando se trata de servidores públicos, ya que un funcionario de la administración pública puede ser investigado por los mismos hechos, en la jurisdicción disciplinaria, en la fiscal y en la penal, siendo posible que sea sujeto de los tres tipos sanciones, y no por ello se ha entendido que exista violación al debido proceso o al derecho de defensa.

Algo similar ocurre con la presunción de inocencia. Este principio, enmarcado en el derecho penal, se encuentra consagrado en nuestra (Constitución Política, 1991) con el cual “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” (art. 29) y ha sido ratificado internacionalmente, entre otros, en la Convención Americana de Derechos Humanos, con el objetivo de resguardar los derechos de los ciudadanos, ya que cuando una persona está siendo acusada de un delito o contravención en el área del derecho penal, el Estado será el que lleve la carga probatoria para destruir la presunción de inocencia del sospechoso o procesado ya que nadie está en la obligación de probar lo contrario (Ramírez Toapanta & Gualan Espin, 2016).

Sin embargo, cuando hablamos de esta misma presunción de inocencia, en el ámbito del derecho contravencional de tránsito, contrario a lo argumentado por la Corte Constitucional en su (Sentencia C-038/20), tal presunción sufre una transformación que conlleva a que la carga de la prueba no se encuentre en cabeza del Estado, sino que es obligación de la persona a la que se le notifica la orden de comparendo, desvirtuar, probar que la imputación hecha por el funcionario estatal, valga decir, el agente de tránsito, no corresponde a la verdad o que siéndolo, está sometida a una causal eximente de responsabilidad. Y más aún cuando se trata de la detección electrónica de infracciones, ya que en ese punto y en razón a la segunda variante de su problema jurídico, el determinar quién tenía al momento de la captura de la infracción, la guarda material del vehículo, recae exclusivamente en cabeza del propietario.

Recordemos que el derecho contravencional de tránsito es de naturaleza correctiva y ese tipo de decisiones contienen un fin preventivo para que, quienes estemos sometidos a él, nos abstengamos de incurrir en conductas contrarias o adversas a la convivencia social, constituyéndose entonces en un límite a nuestras libertades individuales con la finalidad de garantizar el orden público (T-051/16). Y es por esta última razón que el propietario del vehículo debe indicar quien tenía la guarda de su vehículo, con el que se cometió una infracción de tránsito.

No se trata, como lo afirma la (Sentencia C-038/20) de endilgar responsabilidad contravencional sin ningún otro miramiento al propietario, sino de aplicar la presunción que sobre su cabeza recae, que se desprende de su derecho de dominio, contenido en el (Código Civil, 1887), que define la propiedad como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno” (art. 669).

De esta definición se desprende una presunción *iuris tantum* que corresponde a que es el propietario de la cosa el que usa, goza y dispone de ella. Entonces, no es descabellada la norma

que indica que el comparendo impuesto con ayudas tecnológicas deba notificarse a su propietario, pues se presume de ley que es él quien está ejerciendo las prerrogativas de su derecho de dominio sobre el mismo y por lo tanto, es quien en principio lo está conduciendo, incorporando dicha presunción, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, un sistema de responsabilidad objetiva circunscrita a la propiedad, a partir de la noción de actividad peligrosa, en el que puede imputarse malicia o negligencia a la persona que la desarrolla, de tal suerte que si al ejercer los poderes inherentes al dominio su titular transgrede la ley o viola un derecho ajeno, compromete directamente su responsabilidad (SC4750, 2018).

Lo anterior tiene su génesis en que el ejercicio del derecho a la propiedad obliga al propietario a asumir responsabilidad respecto del adecuado mantenimiento y custodia del vehículo, a tal punto que evite poner en riesgo su vida y la del resto de miembros de la sociedad (Mejía Jativa, 2016). Y teniendo en cuenta que la actividad de la conducción ha sido catalogada como de alto riesgo, en esta materia se admite una amplia intervención legislativa a favor de la actividad policiva del Estado a fin de proteger la integridad de las personas y garantizar el orden público y el interés general, por lo que, valga decir, el control constitucional respecto de las normas de tránsito, debe guardar la misma holgura para no contradecir esa amplitud de la libertad de configuración del Legislador (Sentencia C-530/03)³.

Al respecto, (Bermudez Bedoya, Landeta Chanci, & Restrepo Cano, 2016), citando a (López, 2011, pág. 15) señalaron:

“Es obligación del juez constitucional tener presente los efectos jurídicos de sus decisiones, pues pueden producir grandes perjuicios a la comunidad, ya que el juez se encuentra vinculado por la misma Constitución para limitar su interpretación en beneficio

³ Concepto traído de la Sentencia C-309/1997.

de los principios del bien común y del interés general (...) el juez debe medir las implicaciones de los efectos y el impacto de sus decisiones respecto de otros bienes constitucionales protegidos que no están en juego en el caso particular. (...) La obligación de medir las consecuencias políticas en la actividad jurisdiccional, es un efecto de la vinculación del juez a la realidad constitucional”.

Ahora bien. Para contextualizar este dicho, debemos recordar que presumir es tener por cierta una cosa antes de que se pruebe (Sentencia C-595, 2010), idea que se encuentra incorporada en el artículo 66 del (Código Civil, 1887) y que establece la existencia de las presunciones legales, denominadas también *iuris tantum*, ya que admiten prueba en contrario y las de derecho o *iuris et de jure*, que no las admite.

La Corte Constitucional en (Sentencia C-595, 2010), mencionando otro de sus pronunciamientos⁴, ha referido respecto de las presunciones que, dicha institución fue creada con el fin de facilitar el esfuerzo probatorio a favor de uno de los sujetos procesales, en razón a la dificultad que acarrea la demostración de algunos hechos, los cuales se encuentran vinculados entre sí, por una relación de necesidad física o lógica de normal ocurrencia. Y aseveró que “las presunciones no son realmente un medio de prueba sino más bien un razonamiento orientado a eximir de la prueba”, en otras palabras, “tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba” (Sentencia C-595, 2010)⁵. Dicha inversión de la prueba, no se trata de un juicio anticipado para desconocer la presunción de inocencia, sino que corresponde a una técnica jurídica empleada por el legislador que convierte en derecho lo que simplemente es una suposición (Sentencia C-595, 2010)⁶.

⁴ Concepto traído de la Sentencia C-857/2008.

⁵ Concepto traído de la Sentencia C-669/2005.

⁶ Concepto traído de la Sentencia C-374/2002.

Indica (Mejía Jativa, 2016) que “La Presunción de Inocencia, es uno de los derechos más importantes con los que puede contar una persona” (pág. 25). Pero es de señalar que, a pesar de ser una garantía constitucional, no se constituye en una potestad absoluta, ya que puede ser objeto de excepciones cuando un interés suficientemente importante lo justifique” (Sentencia C-225/17). Y para justificar la importancia de las garantías constitucionales, “cada caso debe someterse al test de proporcionalidad para analizar las circunstancias y saber qué principio o derecho prevalece sobre el otro” (Duque Soria, 2016, pág. 26).

En el caso de los comparendos impuestos con ayudas tecnológicas, dicho test de proporcionalidad no acarrea mayor sacrificio analítico: Por un lado, encontramos un principio, el de inocencia, soportado en la calidad de propietario del vehículo, situación que acarrea obligaciones de cuidado y custodia sobre el bien y por el otro encontramos un derecho, el de la seguridad vial que además resguarda el derecho fundamental a la vida.

Jamás podríamos llegar a firmar que la propiedad privada está por encima del derecho a la vida y a la seguridad y que por ello, prevalece mi presunción de inocencia, la cual valga decir, también se constituye en una presunción *iuris tantum*, basada en mi derecho real de dominio, cuando, por el contrario, la propiedad debe dirigirse a albergar fines socialmente reconocidos y en ese sentido, en mi calidad de propietario de la cosa tendría la obligación de responder por los daños causados por su mala o indebida utilización.

Por el contrario, lo que nos está diciendo la Corte Constitucional en los *obiter dicta* de su (Sentencia C-038/20) es que los propietarios de vehículos automotores captados por medios tecnológicos, que incurrieron en infracciones de tránsito, no tienen por qué responder por los daños que ocasionen sus vehículos, llegando incluso al absurdo de concluir tácitamente, que no existe un dueño que conduzca su propio vehículo, cuando esa situación es precisamente la excepción a la

regla y en ese sentido, será el Estado el obligado a decir, sin asomo de duda alguna, la identidad de la persona que estaba conduciendo el automotor. Es decir, trasladó en cabeza del Estado, la obligación del derecho real de dominio, de determinar quién tiene la guarda del vehículo. ¡Realmente absurdo!

Y es que es necesario establecer que violar las normas de tránsito es un problema social y cultural de mayores implicaciones, que debe combatirse con soluciones decisivas y medidas firmes y efectivas. Permitir que los propietarios no indiquen quién tenía la guarda de su vehículo, tras el resguardo del principio de no autoincriminación como estrategia de defensa, se constituye en un fraude para la administración, siendo necesario recordar que este principio, íntimamente ligado al de presunción de inocencia, no es de plena garantía y en temas como el de tránsito, prevalece un interés superior que implica, en cabeza del propietario, la obligación de declarar (Ocampo Pasquel, 2019)⁷.

El absurdo argumento traído a colación por la Corte, adoptado de algunos de los pronunciamientos hechos por la ciudadanía, que indica que el propietario del vehículo solo podría defenderse si ha vendido su automotor y no ha registrado el traspaso o por cuanto su automotor fue hurtado, muestra el defecto de centrarse en “los hechos” como si fueran superiores a los principios y reglas del derecho. Y cuando esa falencia es adoptada y convalidada por el sistema de jurisprudencia de cierre en lo constitucional, el cual ignora el obligatorio engranaje de las normas que componen el régimen jurídico existente e incluso, pueda basar sus decisiones en tal estructura de ignorancia y desconocimiento de la ley, es un claro indicativo de que la escala de valor con la que debe contar el tribunal de cierre al resolver el problema jurídico analizado, es inexistente (Urrea, 2010).

⁷ Conceptos traídos de la Sentencia C-782/2005.

No olvidemos que los deberes de un orden jurídico que supone la libertad de las personas y cuyo fin es proteger las esferas humanas de voluntad, no puede ir en contravía con los deberes que emanan de la administración que suponen asegurar el orden de una comunidad, para la promoción del bien público y estatal (Díaz García, 2019).

Más no lo considera así la Corte Constitucional en sentencia (Sentencia C-038/20) y con sus argumentos desdibuja el régimen legal colombiano existente en materia de derecho administrativo sancionatorio, al punto que el proceso de impugnación de una orden de comparendo, deberá contener: la garantía de la no autoincriminación, el ser escuchado en versión libre pero no tener en cuenta tales argumentos en razón a no haber sido dados bajo juramento y en todo caso, ante la duda, solo procederá la absolución de la responsabilidad contravencional basada en la presunción de la inocencia del infractor (Beltrán Cortés, 2019). Bajo este escenario, ¿Para qué ejercer funciones de vigilancia y control y cuál sería la finalidad de adelantar el procedimiento contravencional de tránsito?

Como si no fuera suficiente la (Sentencia C-038/20) señaló adicionalmente que “(...) la vinculación formal al proceso no es suficiente para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, en su componente de derecho a la defensa” (pág. 27). Frente a este asunto, la misma corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones, definiendo un precedente al respecto, que con dicha afirmación se vio explosivamente quebrado.

Y es que la noción de debido proceso no es un riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente (Castañeda Junco, 2015)⁸. Así mismo, el debido proceso hace referencia a aquellos pasos diseñados para preservar las garantías y proteger los derechos de quienes hacen parte de una

⁸ Concepto traído de la Sentencia T-290/1998

relación jurídica que deba ser decidida por autoridad competente, para la imposición de una sanción (Sentencia T-616/06)⁹, encerrando la posibilidad que tiene el inculpado de ser oído durante toda la actuación y que se le permita su participación desde el inicio hasta la culminación de esta, asegurándole su derecho de defensa y contradicción (Sentencia C-980/10).

En ese sentido, se ha definido como precedente constitucional que la carga procesal de acceder a defender su posición y sus derechos es facultativa y se encuentra en cabeza del ciudadano afectado, por lo que su conducta omisiva, negligente o descuidada frente a dicha carga, le genera sin lugar a duda consecuencias jurídicas desfavorables, que como ya se mencionó, pueden llegar hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso (Sentencia T-616/06)¹⁰.

Como puede observarse, tal precedente pareciera contener una fuerza jurídica impenetrable, pero la misma corporación en (Sentencia C-038/20) indicó que en materia contravencional de tránsito, ocurre todo lo contrario, es decir, será el Estado el que deba desvirtuar la presunción *iuris tantum* del propietario en su calidad de guardián del vehículo y que en ese sentido la carga de la prueba no se invierte sino que será la administración la que impute, pruebe y sancione, tal como se hacía en la inquisición, a lo que concluyo que el ciudadano ya no tendría nada más que agregar. ¡El comparendo pasará entonces de ser una citación a un cheque al portador! O mejor aún, ¡Encendamos la hoguera!

⁹ Concepto traído de la Sentencia C-214 de 1994

¹⁰ Concepto traído de la Sentencia C-1512 de 2000 e incorporado igualmente en la Sentencia C-086/16.

Procedencia de la aplicación de la sanción en cabeza del propietario del vehículo, en virtud del procedimiento de detección electrónica de infracciones contenido en el Código Nacional de Tránsito.

Lo primero sea indicar que en materia de comparendos impuestos con ayuda de medios técnicos y/o tecnológicos, rigen los mismos principios que garantizan el procedimiento de los comparendos impuestos en vía, es decir, existe una orden de comparendo, acto administrativo de trámite que se constituye en una citación para comparecer ante la autoridad administrativa, impuesta por la autoridad policiva competente, la cual es notificada con la finalidad de que surta efectos jurídicos y que admite prueba en contrario.

No obstante, existen dos aristas diferenciadoras entre ellos: Mientras que, por un lado el comparendo impuesto en vía, establece la identidad de la persona que iba conduciendo, quién es notificado personalmente *in situ*, pero la infracción informada es la que presuntamente el agente observó en vía y por el otro lado, con los comparendos electrónicos no se establece la identidad de su conductor, por lo que su notificación debe ser realizada al propietario del vehículo, pero la infracción informada es efectivamente probada con el registro tecnológico correspondiente .

Esa notificación que se realiza al propietario del vehículo se deriva de la responsabilidad que tiene el dueño de cosas inanimadas, proveniente de la presunción de su calidad de guardián de la cosa, presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por el mismo propietario, demostrando que transfirió a otra persona su tenencia, bien a través de un título jurídico, bien por su propia voluntad o bien porque fue despojado inculpablemente de la misma (SC4750, 2018)¹¹.

¹¹ Concepto traído de (SC196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. n°. 3382, G.J. CCXVI, n°. 2455, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. n°. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n°. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 ab 2014, rad. n°. 11001-31-03-026-2009-00743-01).

Y es que es claro que las presunciones obedecen a las leyes de la lógica o de la experiencia y persiguen el aseguramiento de fines constitucionalmente valiosos, por lo que aparejan la imposición de una carga adicional para una de las partes del proceso, creando una regla procesal de equidad entre ellas (Sentencia C-595, 2010)¹². Así, la carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en este evento se presenta un desplazamiento de ésta para que aquel que le quede más fácil probar un determinado hecho, lo haga” (Sentencia C-086/16).

Ello por cuanto debe tenerse en cuenta, con absoluta claridad que, así como el propietario adquiere unos derechos inalienables al ser el titular del derecho de dominio del bien, al mismo tiempo se radican en su cabeza responsabilidades igualmente inquebrantables, como por ejemplo la de ser el directamente responsable de las obligaciones que se deriven del mal uso que pueda dársele al automotor. (Mora Reina, 2014).

Contrario a lo que afirma la Corte Constitucional en su sentencia (Sentencia C-038/20), sí se encuentra en cabeza del propietario la obligación de determinar el destino de su automotor y quién lo conducía al momento de cometerse la infracción que se capta a través de medios técnicos y/o tecnológicos, no constituyendo tal obligación una violación al principio de inocencia y mucho menos, al de no autoincriminación.

Y es que, en materia de imposición de comparendos a través de medios técnicos o tecnológicos, la dificultad o falta en la identificación del infractor por parte del Estado, es soportada en la ley a través de la notificación de la orden de comparendo al propietario del automotor, pues, en su condición de tal, es quien en principio responde directamente de las obligaciones que se deriven del mal uso que pueda dársele al mismo. Empero, para que pueda

¹² Concepto traído de la Sentencia C 055/10.

imponérsele la obligación de pagar la multa, debe brindársele la oportunidad de comparecer al proceso administrativo y de ejercer su derecho a la defensa. (Sentencia C-980/10)

Derecho fundamental a la defensa que se ve protegido cuando se le disponen a su libre arbitrio, actuaciones y términos procesales posteriores a la notificación del comparendo para que intervenga con argumentos que modulen su situación (Taborda, 2016).

Así, al hacerse parte dentro del proceso, debe asumir un rol activo, por lo que la ley no le permite que se refugie en la diligencia del juez o que se aproveche de las dificultades probatorias de su contraparte (Sentencia C-086/16). En el primero de los casos, la falta de actividad puede conllevar a la terminación del proceso por desistimiento y en la segunda, se exige que la prueba debe aportarla quién se encuentre en mejor posición para hacerlo. Y cuando voluntariamente no activa el derecho de hacerse parte en el proceso, le permite a su juzgador vincularlo al mismo y previo desarrollo de la respectiva etapa probatoria, tomar la decisión que en derecho corresponda, la cual puede llegar a ser inversa a sus intereses, lo cual, contrario a lo que señaló la Corte en (Sentencia C-038/20), es suficiente para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, en su componente de derecho a la defensa.

Ahora bien, respecto de la carga de la prueba a fin de determinar la identidad de quien iba conduciendo, debe insistirse en que la calidad de propietario acarrea la presunción de uso, goce y guarda de la cosa, por lo que en total discrepancia con lo señalado por la Corte en (Sentencia C-038/20), no será el Estado el que deba probar quién tenía la guarda del vehículo en aseguramiento del principio de inocencia.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción no implica una negación de la presunción de inocencia, lo cual sería inconstitucional, pero sí constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado. Esa flexibilidad de la prueba tampoco

implica eliminar la obligación de probar por parte de la administración, toda vez que las sanciones por ella emitidas, originadas en funciones policivas, deben estar soportadas con pruebas del incumplimiento (Sentencia C-595/10). Es así que ante la evidencia de la comisión de la infracción de tránsito, que se captura con la ayuda de medios técnicos y/o tecnológicos y se adjunta al comparendo, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la negligencia o dolo del propietario, en razón de la presunción de uso, goce y guarda del vehículo y en ese evento, sería una clara violación al debido proceso, si ni siquiera se le diera la oportunidad al propietario de ser vinculado al proceso para aportar las pruebas que le permitan demostrar que no era él quien tenía la guarda del automotor, aun fuera momentáneamente. Pese a eso, en cuanto a pruebas se refiere, en algunas oportunidades ni siquiera la prueba de la diligencia y cuidado de la cosa, exonera de responsabilidad al causante del daño (Uribe García, 2004).

En cambio, a través de la (Sentencia C-038/20), la Corte Constitucional en sus *obiter dicta*, autoriza libremente el incumplimiento de las cargas procesales en cabeza del propietario, llevando al absurdo de permitirle perseguir sus intereses a costa de la administración, sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando su propia culpa o negligencia (Sentencia C-086/16)¹³. Y es que dicha situación ha sido estudiada y rechazada en varias oportunidades por esa misma corporación al decir que “favorecer el desconocimiento general de las responsabilidades procesales, no puede ser nunca un objetivo constitucional último, en la medida en que un propósito semejante atentaría contra los derechos y las garantías que dentro de los mismos procedimientos se pretenden proteger” (Sentencia C-086/16)¹⁴.

Indica (Villarruel Londoño, 2020) que “existen muchas polémicas y aristas al momento de comprender el rango constitucional de las fotomultas en nuestro país”. Empero, considero que

¹³ Concepto traído de la Sentencia C-662/2004.

¹⁴ Concepto traído de las Sentencias C-1104/2001 y C-083/2015

esta figura, hablando de la detección electrónica de infracciones de tránsito, ha tenido un desarrollo tan atropellado, en todas las ciudades de Colombia en las que se ha implementado, en razón a la equivocada lectura e indebida articulación normativa que la Corte Constitucional, al respecto, ha llevado a cabo.

Nuestro tribunal de cierre constitucional debe comprender que este procedimiento, debidamente contenido en el Código Nacional de Tránsito, no es una amenaza a las garantías procesales de los ciudadanos. Al contrario, debería exigir a la ciudadanía que es captada a través de estos medios infringiendo las normas de tránsito y, por ende, poniendo en peligro la vida de los otros actores de las vías, la presentación obligatoria ante la autoridad administrativa a rendir sus descargos. Debería preocuparle en mayor medida las estadísticas de imposición de comparendos por estos medios, ya que son la prueba fehaciente de que en nuestro país existe, sin disputa alguna, una cultura inclinada al irrespeto de la ley, que tratar de argumentar la violación a un derecho de defensa que se encuentra garantizado, haciendo apreciaciones que rompen la seguridad jurídica que se ha establecido a lo largo de los años, en la jurisprudencia de nuestras Altas Cortes, incluyendo la suya propia, derivada de los principios generales del derechos, entre otras figuras jurídicas.

Reitero lo dicho en los primeros renglones de este escrito, al estar de acuerdo con la declaratoria de inexecutable de la figura de la solidaridad de los propietarios en materia de detección electrónica, toda vez que en razón a sus obligaciones derivadas del derecho de dominio y ante la inexistencia de prueba en contrario, son ellos los directamente responsables de las conductas contrarias a la ley que se cometan con sus vehículos.

Y como quiera que la Corte Constitucional, a pesar de sus rebuscados argumentos de paso u *obiter dicta* dictados en defensa del propietario del vehículo, estableció que el procedimiento de

detección electrónica de infracciones, se encuentra enfilado dentro del margen constitucional, este debe llevarse a cabo tal cual lo establecen los artículos 135 y 137 del Código Nacional de Tránsito, imponiendo la sanción al propietario en caso de que este omita el ejercicio de sus cargas procesales y probatorias, lo que en virtud de la presunción de uso, goce y guarda de la cosa, lo lleva a ser declarado responsable contravencional de la conducta que le fuere notificada con la orden de comparendo, cumpliéndose la instrucción contenida en el parágrafo del artículo 129 que reza “Las multas no podrán ser impuestas a persona distinta de quien cometió la infracción” (Código Nacional de Tránsito, 2002).

Conclusiones.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana corresponde a la máxima decisión en cuando a la protección de garantías constitucionales se refiere; sin embargo, tales pronunciamientos no son, en la totalidad de su contenido, de obligatorio seguimiento. Para resolver el problema jurídico planteado en cada caso, la Corte debe llevar a cabo una serie de análisis que le permiten llegar al punto de discusión, siendo este último la razón de la decisión, dicho éste que tiene fuerza vinculante en calidad de precedente. Por el contrario, los *obiter dicta*, aquellos argumentos gravitatorios al asunto atacado se constituyen en el camino por el que transita el pensamiento del magistrado ponente para llegar a una determinada conclusión, pero su contenido jamás podrá aparejar las mismas consecuencias de obligatoriedad de la razón de la decisión, luego su inobservancia por parte de las autoridades públicas o la ciudadanía no deriva en el desacato de la decisión judicial.

En materia de procedimiento contravencional de tránsito, la administración imputa una actividad contraria a la ley, tras la expedición de una orden de comparendo, que en el evento de

ser elaborado con ayuda de mecanismos técnicos y/o tecnológicos, lleva adherida tanto la prueba de la comisión de la infracción como la presunción de que el propietario del vehículo era quien tenía su guarda. Es así que, es al propietario a quien se le notifica dicha orden de comparendo y teniendo en cuenta que la conducción de un vehículo ha sido catalogada jurisprudencialmente como una actividad peligrosa, acarrea en sí misma una responsabilidad objetiva derivada de la propiedad, que únicamente podrá ser desvirtuada por quien ostenta el derecho de dominio de la cosa. En otras palabras, la carga de la prueba a fin de determinar quién tenía la guarda del vehículo y, por lo tanto, lo conducía al momento de ser captado cometiendo una infracción de tránsito, se encuentra en cabeza exclusiva del propietario de automotor.

A pesar de los análisis realizados por la Corte Constitucional respecto de que le corresponde al Estado probar la identidad del conductor ya que la sanción solo podrá ser impuesta a quien cometió la infracción y que del propietario se presume su inocencia no encontrándose obligado a testificar en su contra, argumentos éstos que rompen el esquema de seguridad jurídica del régimen legal colombiano respecto, entre otros, de la teoría de la carga de la prueba y de las presunciones de ley, y que, valga decir, no tienen fuerza vinculante, el procedimiento relacionado con la detección electrónica de infracciones vigente en Colombia es perfectamente aplicable y su consecuencia, en el evento en el que el propietario no cumpla sus cargas procesales, le acarrea el registro de la sanción a su cargo.

Finalmente, y en razón a que el procedimiento de detección electrónica de infracciones ha sido estudiado por el máximo órgano de cierre en lo Constitucional, encontrándolo ajustado a la Constitución, considero necesario que a futuro el legislador detalle esas delgadas líneas procedimentales para cerrar las brechas de confusión entre lo sustancial y lo procesal, indicando con confianza las cargas procesales que, en virtud de la presunción de dominio, deben aplicarse.

Referencias

- Alulema Lalaleo, J. C. (2016). El recurso de apelación en contravenciones de tránsito, su aplicación y la seguridad jurídica. *Tesis para la obtención del título de abogado*. (repository.uniandes.edu.ec, Ed.) Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes - UNIANDES. Recuperado el 2021, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3833/1/TUAAB026-2016.pdf>
- Beltrán Cortés, D. I. (29 de Julio de 2019). Proceso de impugnación frente a las contravenciones de tránsito. *Diplomado en legislación de Tránsito y Transporte*. (repository.usc.edu.co, Ed.) Palmira, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Santiago de Cali. Recuperado el 2021, de <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3535/PROCESO%20DE%20IMPUGNACION%20C3%93N.pdf?sequence=1>
- Bermudez Bedoya, D. A., Landeta Chanci, O. D., & Restrepo Cano, G. A. (2016). Análisis De La Legalidad O Ilícitud De Las Cámaras De Fotodetección. *Monografía de pregrado*. (repository.ucc.edu.co, Ed.) Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. Recuperado el 2021, de https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/8866/1/2016_legalidad_camaras_fotodeteccion.pdf
- Cabrera López, L. C. (2017). La notificación de contravenciones de tránsito por medios electrónicos, las garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica del presunto infractor. *Proyecto de examen complejo previo a la obtención del grado académico de magíster*. (dspace.uniandes.edu.ec, Ed.) Ambato, Ecuador. Recuperado el 2021, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6691/1/PIUAMDP036-2017.pdf>
- Cañizares Albuja, J. F. (2018). El uso de dispositivos y equipos tecnológicos en la detección de contravenciones de tránsito y el derecho a la defensa. *Proyecto de examen complejo previo a la obtención del grado académico de magíster*. (dspace.uniandes.edu.ec, Ed.) Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma De Los Andes - UNIANDES. Recuperado el 2021, de <http://45.238.216.28/bitstream/123456789/8104/1/TUAEXCOMMDP020-2018.pdf>
- Cárdenas Estrada, C. H. (Julio de 2020). Ilegalidad de la Multa Impuesta por una Autoridad de Tránsito Mediante el Fotocomparendo en Colombia. *Diplomado en Legislación de Tránsito y Transporte*. (repository.usc.edu.co, Ed.) Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Santiago de Cali. Recuperado el 2021, de <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/4685/ILEGALIDAD%20DE%20LA%20MULTA%20.pdf?sequence=3>

- Castañeda Junco, R. R. (2 de 12 de 2015). Las sanciones en las contravenciones de tránsito vulnera el principio de proporcionalidad. *Tesis previo a la obtención del título de abogada*. (dspace.uniandes.edu.ec, Ed.) Babahoyo, Ecuador: Universidad Regional de Los Andes - UNIANDES . Recuperado el 2021, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1534/1/TUBAB023-2015.pdf>
- Código Civil. (1887). *Ley 57*. Colombia.
- Código Nacional de Tránsito. (2002).
- Código Nacional de Tránsito. (2002). *Ley 769*. Colombia.
- Consejo de Estado, Concepto 993 (03 de septiembre de 1997).
- Constitución Política. (1991).
- Díaz García, J. W. (2019). Debido proceso en los procedimientos generados a raíz de la fotodetección de infracciones. (repository.usc.edu.co, Ed.) Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Santiago de Cali. Recuperado el 2021, de <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3575/DEBIDO%20PROCESO%20EN%20LOS%20PROCEDIMIENTOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Duque Soria, A. S. (Junio de 2016). El principio de proporcionalidad en la sanción de la contravención de tránsito de primera clase. *Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada*. (repositorio.pucesa.edu.ec, Ed.) Ambato, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado el 2021, de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1676/4/76190.pdf>
- Gutiérrez Álvarez, J. R. (julio-diciembre de 2019). Ratio Decidendi y Obiter Dicta: matices necesarios en la Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos. (D. Robles Farías, Ed.) *Perspectiva Jurídica UP*(13), 121 - 141. doi:ISSN 2395-9541
- Hernández Ruíz, J. C., Molina Escobar, C. A., & Rojas Giraldo, J. C. (2018). El debido proceso en la notificación personal de los comparendos expedidos por foto detección por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Cartago, Valle del Cauca, una mirada legal y jurisprudencial. *Monografía pregrado*. (repository.ucc.edu.co, Ed.) Pereira, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Mejía Jativa, E. A. (2016). La aplicación del principio de inocencia en las contravenciones de tránsito. *Proyecto de examen complejo previo a la obtención del título de abogado*. (dspace.uniandes.edu.ec, Ed.) Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma De Los Andes - UNIANDES-IBARRA. Recuperado el 2021, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5275/1/TUAEXCOMAB022-2016.pdf>

- Mora Reina, G. V. (2014). La potestad sancionadora del Estado y los procedimientos administrativos para las infracciones de tránsito detectadas por medios técnicos o tecnológicos, ejercicio constitucional o vulneratorio del debido proceso y otros derechos fundamentales. *Ensayo de especialización*. (repository.usta.edu.co, Ed.) Villavicencio, Meta, Colombia: Universidad Santo Tomás.
- Ocampo Pasquel, W. (2019). Las Fallas Técnicas De Las Cámaras De Fotodetección, Como Una Forma De Violación Al Debido Proceso. *Diplomado De Legislación De Tránsito Y Transporte*. (repository.usc.edu.co, Ed.) Universidad Santiago De Cali. Recuperado el 2021, de <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3566/LAS%20FALLAS%20T%C3%89CNICAS.pdf?sequence=1>
- Patiño Cano, M. (2020). Garantías Constitucionales Del Debido Proceso En El Procedimiento Contravencional Por Fotodetección En Ausencia Del Presunto Infractor. *Monografía para optar al título de abogada*. (bibliotecadigital.udea.edu.co, Ed.) Medellín, Antioquia, Colombia: Universidad de Antioquia. Recuperado el 2021, de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/17505/1/Pati%c3%b1oMelissa_2020_GarantiasConstitucionalesFotodeteccion.pdf
- Pérez Yungán, D. A. (Abril de 2014). Valoración de la prueba dentro de los juicios contravencionales de tránsito. *Tesis previa a la obtención del título de abogado*. (dspace.uce.edu.ec, Ed.) Quito, Ecuador: Universidad Central de Ecuador. Recuperado el 2021, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3870/1/T-UCE-0013-Ab-175.pdf>
- Ramírez Toapanta, C. L., & Gualan Espin, V. E. (14 de Octubre de 2016). Vulneración a la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad en las contravenciones de tránsito flagrantes en Machala. *Trabajo de titulación*. (repositorio.utmachala.edu.ec, Ed.) Machala, Ecuador: Universidad Técnica de Machala. Recuperado el 2021, de http://186.3.32.121/bitstream/48000/8225/1/TTUACS_DE73.pdf
- SC4750 (Corte Suprema de Justicia 2018).
- Sentencia C-038/20 (Corte Constitucional).
- Sentencia C-086/16 (Corte Constitucional).
- Sentencia C-225/17 (Corte Constitucional).
- Sentencia C-530/03 (Corte Constitucional).
- Sentencia C-595 (Corte Constitucional 2010).
- Sentencia C-980/10 (Corte Constitucional).

Sentencia T-616/06 (Corte Constitucional).

SU-047 (Corte Constitucional 1999).

T-051/16 (Corte Constitucional).

Taborda, A. M. (2016). "Foto-comparendos"; un análisis de su constitucionalidad, legalidad y legitimidad en el derecho Colombiano. *Artículo de Investigación*. (repository.ucatolica.edu.co, Ed.) Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 2017, de https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14288/1/%e2%80%9cfOTO-COMPARENDOS%e2%80%9d_%20UN%20AN%c3%81LISIS%20DE%20SU%20CONSTITUCIONALIDAD%2c%20LEGALIDAD%20Y%20LEGITIMIDAD%20EN%20EL%20DERECHO%20C.pdf

Tutela, 25000-23-42-000-2013-04329-01 (AC) (Consejo de Estado 26 de septiembre de 2013).

Uribe García, S. (2004). La responsabilidad por riesgo. *Ratio Iuris UNAULA*, 1(1), 29-50. Recuperado el 2021, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61533835/la_responsabilidad_por_riesgo_DANOS_20191216-76499-n7v657.pdf?1576545008=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLa_responsabilidad_por_riesgo_DAN_OS.pdf&Expires=1616438685&Signature=DLF9nrt3ZqRfWSi

Urrea, J. (2010). La Ratio Decidendi En El Derecho Colombiano. (dialnet.unirioja.es, Ed.) *REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"*, 5(2), 75 - 95. doi:ISSN-e 1909-0528

Vélez Velásquez, I. D. (2014). Aplicación De Las Garantías Constitucionales Y Legales En El Proceso Contravencional De Transito Por Comparendos Electronicos En La Ciudad De Medellin. *Trabajo para optar por el título de abogado*. (repository.unaula.edu.co, Ed.) Medellín, Antioquia, Colombia: Universidad Autonoma Latinoamericana. Recuperado el 2021, de http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/696/1/unaula_rep_pre_der_2014_garantias_constitucionales.pdf

Villarruel Londoño, J. A. (2020). Fotomultas en Colombia y su Justificación en el Marco Constitucional. *Diplomado Legislación De Tránsito y Transporte*. (repository.usc.edu.co, Ed.) Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Santiago de Cali. Recuperado el 2021, de <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/4774/FOTOMULTAS%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=3>